

УДК 343.713

*Д. М. Федоренко*, аспірант кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

### **ВИМАГАННЯ: СПІВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ І СПЕЦІАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ**

*Стаття присвячена дослідженню питання співвідношення загальної і спеціальної кримінально-правових норм, пов'язаних із вимоганням. Розглядаються проблеми співвідношення загальної і спеціальної норми, визначення поняття конкуренції норм та подолання такої конкуренції.*

**Ключові слова:** вимагання, склад злочину, кваліфікація, конкуренція норм, колізія, загальне і спеціальне.

У кримінальному праві нерідко виникають ситуації, коли дві або навіть більше норм регулюють подібні правовідносини, або випадки, коли вчинене діяння підпадає під дію одразу кількох норм. Унаслідок цього відбувається взаємне «накладання норм», що призводить до часткового дублювання закону<sup>1</sup>. Наука називає такі ситуації або «колізією», або «конкуренцією» норм. Кримінальному законодавству України невідомі ці терміни, хоча їх законодавче роз'яснення і порядок вирішення таких ситуацій значно спростили б проблематику цього питання. Причому більш розробленим є поняття «конкуренції кримінально-правових норм», термін «колізія» зустрічається рідше<sup>2</sup>. Досить часто в науковій і навчальній літературі конкуренцію кримінально-правових норм називають колізією законів,

<sup>1</sup> Шакин В. Б. Конкуренция и коллизия уголовно-правовых норм [Электронный ресурс] // Сибирский юрид. вестн. – 2001. – № 1. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1117176>. – Загл. с экрана.

<sup>2</sup> Боева О. Ю. Конкуренция и коллизия уголовно-правовых норм [Электронный ресурс] // Рос. право в Интернете. – 2009. – № 2009 (05). – Режим доступа: [http://www.gpi.msal.ru/prints/200905\\_41boeva.html](http://www.gpi.msal.ru/prints/200905_41boeva.html). – Загл. с экрана; Шакин В. Б. Конкуренция и коллизия уголовно-правовых норм [Электронный ресурс] // Сибирский юрид. вестн. – 2001. – № 1. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1117176>. – Загл. с экрана.

вживаючи такі терміни як рівнозначні поняття<sup>1</sup>. Проте цього робити не можна. Названі поняття хоча і схожі, але в цілому відрізняються одне від одного.

Проаналізувавши наукову літературу, можна дійти висновку про те, що існує три позиції стосовно вирішення питання про співвідношення зазначених термінів: 1) колізія — частина конкуренції (В. П. Малков, С. Ф. Сауляк); 2) конкуренція — частина колізії (О. Ф. Черданцев, Н. О. Власенко); 3) це різні поняття, ніяким чином не пов'язані між собою (Б. В. Шакин, В. М. Кудрявцев).

Вважаємо за доцільне приєднатися до останньої точки зору, беручи до уваги той аргумент, що в колізії знаходяться норми, які суперечать одна одній, тоді як при конкуренції норм протиріччя немає, вчиняється один злочин, ознаки якого одночасно передбачені двома або навіть більшою кількістю кримінально-правових норм, при цьому застосуванню підлягає лише одна норма.

Традиційно зіткнення норм у загальній теорії права і таких галузях, як наприклад, адміністративне право, міжнародне право, іменується саме колізією, тоді як у кримінальному праві вживається термін «конкуренція». Пояснення цього вбачається перш за все в предметі і методі кримінального права, природі виникнення відповідних правовідносин та в функціональній спрямованості норм права.

Предметом кримінального права є суспільні відносини, які виникають на основі кримінально-правових норм з моменту вчинення злочину між державою в особі її компетентних органів та особою,

<sup>1</sup> Див.: Тилле А. А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве / А. А. Тилле. — М. : Юрид. лит., 1965. — 201 с.; Лазарев В. В. Применение советского права / В. В. Лазарев / науч. ред. Б. С. Волков. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972. — С. 52–54; Наумов В. А. Применение уголовно-правовых норм. По материалам следственной и прокурорско-судебной практики : учеб. пособие / А. В. Наумов. — Волгоград : Изд-во ВСШ МВД СССР, 1973. — С. 127; Ярмиш Н. М. Подолання колізії між злочинами, передбаченими ч. 2 ст. 368 та ч. 2 ст. 189 КК України / Н. М. Ярмиш // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. — Х. : Право, 2011. — С. 321–323.

яка вчинила злочин<sup>1</sup>. Слід звернути увагу якраз на час виникнення цих правовідносин — момент вчинення злочину, незалежно від того, чи виявлено злочин органом держави або ні. Процесуальні ж акти не породжують і не створюють кримінально-правових відносин, а лише констатують їх, оскільки і до винесення цих актів між злочинцем і державою уже виникли реальні юридичні відносини<sup>2</sup>. А за функціональною спрямованістю норми кримінального права відносяться до охоронних. Таким чином, вони діють нібито «знизу», тобто їх реалізація забезпечується кримінально-правовими відносинами, що, як ми вже зазначали, виникають з моменту вчинення злочину. Норми ж інших галузей права діють нібито «зверху», впливаючи на суспільні відносини. Унаслідок цього і виникають ситуації, коли одне і те саме конкретне діяння (вже вчинене), з його індивідуальними особливостями, регулюють кілька норм, і ці норми перебувають у суперництві, а не протиріччі, що є типовим саме для конкуренції. Вибір норми, яка підлягає застосуванню, залежатиме від конкретних обставин справи, що не є характерним для колізії.

Л. В. Иногамова-Хегай, визначаючи види конкуренції залежно від їх характеру, виділяє: 1) змістову; 2) темпоральну; 3) територіальну; 4) ієрархічну<sup>3</sup>. З таким поділом не погоджується О. К. Марін, який пише: «Говорити про існування таких видів конкуренції кримінально-правових норм, як територіальна конкуренція, темпоральна конкуренція та ієрархічна конкуренція, немає підстав. Зв'язок між кримінально-правовими нормами в цих ситуаціях має інший характер, ніж при конкуренції. У більшості розглядуваних у спеціальній літературі випадків має місце колізія правових норм, яка і може виступати в зазначених різновидах»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Енциклопедія уголовного права: Понятие уголовного права. – Т. 1 / Б. В. Волженкин, Г. Ю. Лесников, М. А. Лопашенко, В. В. Мальцев и др. ; отв. ред.: В. Б. Малинин. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. – С. 166.

<sup>2</sup> Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-ге вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 27–35; Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 35–44.

<sup>3</sup> Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права / Л. В. Иногамова-Хегай. – М. : Щит-М, 1999. – С. 11, 16.

<sup>4</sup> Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О. К. Марін. – К. : Атіка, 2003. – С. 73–100.

Що ж стосується змістової конкуренції, то вона існує, з чим погоджується більшість учених (хоча деякі науковці з тих чи інших причин не виділяють цього виду конкуренції<sup>1</sup>), і цікавить нас у першу чергу. Вона поділяється на: 1) конкуренцію загальної і спеціальної норми; 2) конкуренцію частини і цілого (прості одиничні і складені злочини). Перший підвид становить основну мету нашого дослідження.

Серед учених-криміналістів проблематикою конкуренції кримінально-правових норм займалися В. І. Борисов, Л. В. Дорош, Л. В. Іногамова-Хегай, В. М. Кудрявцев, О. К. Марін, В. О. Навроцький, В. О. Наумов, М. І. Панов, А. О. Тіллі, В. Д. Філімонов, Є. В. Шевченко та ін.

*Конкуренція загальної і спеціальної норми.* Для того щоб вирішити проблему конкуренції загальної і спеціальної норми, треба передусім з'ясувати питання, що таке «загальне» і «спеціальне» взагалі.

Філософські категорії загального і спеціального пов'язані насамперед із тим обсягом ознак, які властиві цим поняттям. Набір останніх для поняття «загальне» передбачає таку їх кількість, яка б дозволила охопити його у цілковитій єдності і завершеному стані. Інакше кажучи, загальному повинні належати усі ознаки, котрі вирізняють ту чи іншу річ або поняття з-поміж інших понять одного рівня. Тут мають місце саме визначальні ознаки у їх дещо абстрактному вираженні, позаяк вони охоплюють речі чи явища одного виду.

Якщо говоримо про «спеціальне», то маємо на увазі, що поняття, окрім визначальних для роду, має ще й певні специфічні ознаки, які є не просто видовим проявом загального, а виражають певні специфічні сторони його існування. Таким чином, категорія «спеціальне» є поняттям нижчого рівня, ніж родове «загальне», і відповідає його виду, але з тією специфікою, яка не дозволяє нам віднести

---

<sup>1</sup> Див.: Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений : учеб. пособие / Б. А. Куринов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 181 с.; Сердюк П. Конкуренція охоронних кримінально-правових норм як цілого та частини: проблема концепту / П. Сердюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 10. – С. 109–112; Сердюк П. Конкуренція загальної та спеціальної «охоронних» кримінально-правових норм: проблема концепту / П. Сердюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 9. – С. 116–120.

його просто до видового прояву загального, оскільки відноситься до специфічного його прояву. Так, Б. О. Куринов обґрунтовано стверджував, що спеціальна норма обов'язково має містити всі ознаки загальної норми, в той же час вона має містити і свої, специфічні ознаки, які виділяють її із загальної норми<sup>1</sup>. Це можуть бути ознаки специфічного предмета, спеціального суб'єкта, потерпілого, конкретизація об'єктивної сторони шляхом зазначення способу вчинення злочину, знарядь вчинення злочину і т. д.

В Україні проблемою конкуренції кримінально-правових норм на дисертаційному рівні займався О. К. Марін, який розглядав конкуренцію загальної і спеціальної норми як ситуацію, зумовлену наявністю в кримінальному законодавстві двох норм, одна з яких є загальною (визначає певне коло діянь як злочини), інша — спеціальною (виділяє з цього кола певні діяння як самостійні злочини, спеціалізує кримінально-правове регулювання), тобто коли при кримінально-правовій оцінці одного суспільно небезпечного діяння на застосування претендують обидві ці норми<sup>2</sup>. Із цього визначення випливає, що спеціальне є специфічним проявом загального.

Але чи правильно в таких ситуаціях говорити про загальне і спеціальне? Г. З. Яремко, наприклад, пропонує послуговуватися поняттям «асоціація кримінально-правових норм», на його думку, більш вдалим як з термінологічної точки зору, так і для вирішення проблеми конкуренції загальних і спеціальних норм. Він вважає такий підхід більш виправданим і таким, що підтримується іншими теоретиками права. Так, ще у 70-х роках минулого століття С. С. Алексєєв висловив думку про існування асоціацій норм<sup>3</sup>, а в подальшому В. О. Навроцький — про «корінні» норми<sup>4</sup> та існування єдиної осно-

<sup>1</sup> Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений : учеб. пособие / Б. А. Куринов. – М. : Изд-во МГУ, 1984. – С. 176.

<sup>2</sup> Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. К. Марін; Київ. нац. ун-т. – Львів, 2001. – С. 197, 198.

<sup>3</sup> Алексєєв С. С. Структура советского права / С. С. Алексєєв. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 113–116; Алексєєв С. С. Общая теория права : в 2-х т. – Т. 2 / С. С. Алексєєв. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 76, 77.

<sup>4</sup> Навроцкий В. А. Общие, специальные и казуистические уголовно-правовые нормы / В. А. Навроцкий // Уголовн. право: стратегия развития в XXI веке : материалы VI междунар. науч.-практ. конф. 29–30 января 2009 г. – М. : Проспект, 2009. – С. 122–125.

ви спільних констатуючих ознак для злочинів одного виду<sup>1</sup>. Норми, які утворюють асоціацію, Г. З. Яремко поділяє на такі: 1) основні (генеральні) — встановлюють загальні правила; 2) деталізуючі — дають більш точне вирішення тієї чи іншої деталі (обставини) регулювання; 3) варіантні — розраховані на регулювання відповідно до генеральної норми у специфічних ситуаціях, особливих умовах, при своєрідних варіантах конкретних обставин<sup>2</sup>. Такий підхід, на нашу думку, має право на існування, за умови його подальшого розвитку і вдосконалення. Поки що ж наука кримінального права користується поняттями загального і спеціального, і які б мовні конструкції ми не використовували в нашому випадку, їх суть зводиться до розкриття останніх.

У нашому випадку норма, яка відповідатиме рівню роду, проявитиметься у своїх специфічних формах через особливі норми виду. Такі «специфічні видові норми» сприймають визначальні ознаки для «родової норми» та доповнюються низкою специфікуючих ознак. Таке сприйняття можливе, наприклад, через спільність використовуваної термінології, схожість у конструкції складу злочину або його окремих елементів тощо. Ці норми слід було б назвати нормами *habet idem* або *qui utuntur hoc* (лат. — ті, що користуються тим же самим).

Як правило, незалежно від місця розташування спеціальної норми, її мовний вираз завжди містить вказівку на наявність норми загальної. Це може бути або назва статті Особливої частини КК, або слова «ті ж дії», «таке ж діяння» і т. п.<sup>3</sup>

У наукових джерелах із приводу існування загальних і спеціальних норм справедливо відзначається, що будь-яка норма сама по

<sup>1</sup> Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 436–449.

<sup>2</sup> Яремко Г. З. Види асоціативних кримінально-правових норм-заборон / Г. З. Яремко // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 11–12 жовт. 2012 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого» ; Наук.-дослід. ін-т вивч. проблем злочинності ім. В. В. Сталіна ; Нац. акад. наук Укр., ВГО «Асоц. крим. права» ; гол. ред. В. Я. Тацій ; редкол. В. І. Борисов та ін. — Х. : Право, 2012. — С. 134–136.

<sup>3</sup> Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. К. Марін ; Київ. нац. ун-т. — Львів, 2001. — С. 201.

собі не може бути ані загальною, ані спеціальною; вона стає такою, що конкурує з іншою нормою, тільки при взаємодії між ними<sup>1</sup>; за межами генетичного зв'язку спеціальна норма втрачає свої особливості і виступає як звичайна норма кримінального права<sup>2</sup>. Інакше кажучи, виявити конкуренцію загальної та спеціальної норми можна лише під час кваліфікації, у процесі правозастосування<sup>3</sup>.

Кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за вимагання у різних статтях, що породжує складні питання щодо кваліфікації вимагання та відмежування його від суміжних складів.

У статтях 262, 308, 312, 313, 357 і 410 КК передбачаються злочинні посягання у формі вимагання разом з іншими альтернативними діями (які водночас виступають тут і як способи вчинення злочину).

Аналіз диспозицій статей, передбачених ч. 4 ст. 354, ч. 4 ст. 368, ч. 4 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 4 ст. 368<sup>4</sup>, ч. 3 ст. 369<sup>2</sup> КК показує, що в цих злочинах вимагання вказано саме як способи вчинення злочину.

У злочині, передбаченому ч. 2 ст. 320 КК України, вимагання виступає як наслідок вчинення злочину, тому навряд чи можна вважати його спеціальним злочином по відношенню до вимагання.

Дослідження кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за вимагання, показує, що за своєю конструкцією вони не однакові та відмежовуються залежно від того, наскільки в конструкціях цих злочинів виражені саме ознаки вимагання. У зв'язку з цим Л. О. Семикіна виділила три рівні вимагання: у вузькому (ст. 189 КК), широкому (статті 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК) та найбільш широкому (ст. 354 та ч. 3 ст. 368 КК) розуміннях<sup>4</sup>. Проте з таким поділом неможливо погодитися. Вимаган-

<sup>1</sup> Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм : учеб. пособие / А. С. Горелик. – Красноярск : Изд-во Красноярск. гос. ун-та, 1996. – С. 12.

<sup>2</sup> Свидлов Н. М. Специальные нормы и квалификация преступлений следователем / Н. М. Свидлов. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1981. – С. 18.

<sup>3</sup> Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. К. Марін ; Київ. нац. ун-т. – Львів, 2001. – С. 203.

<sup>4</sup> Семикіна Л. О. Щодо визначення поняття вимагання / Л. О. Семикіна // Наук. вісн. Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. – 2007. – № 3 (34). – С. 230–236.

ня, навпаки, є найбільш широким поняттям по відношенню до цих злочинів, адже у кожному з них йдеться про звуження кола «вимагання» за рахунок додаткових ознак щодо суб'єкта злочину (наприклад, ст. 354 та ст. 368 КК), предмета злочину (наприклад, статті 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК) або суспільно небезпечних наслідків (наприклад, ст. 357 КК).

Визначення вимагання у *широкому (власному) розумінні* здійснюється за допомогою встановлення властивих йому об'єктивних і суб'єктивних ознак, які перебувають у взаємозв'язку та взаємозалежності. У зв'язку з цим необхідно визначити головні суттєві характеристики, власне, вимагання (вимагання у широкому розумінні), його структурних елементів як різновиду суспільно небезпечних діянь.

У першу чергу, відмінною рисою вимагання є те, що воно спрямоване проти власності, злочинець вимагає від потерпілого передати йому майно чи право на майно або вчинити будь-які дії майнового характеру.

Другою рисою вимагання є те, що воно складається з висунення вимоги щодо передачі майна, права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру, поєднаної з погрозою. Незалежно від змісту погрози злочинний вплив у разі вимагання проявляється у викликанні в адресата погрози стану страху за свої права, свободи та законні інтереси. Тобто об'єктивною ознакою вимагання є спрямованість на залякування однієї чи кількох осіб. Проте слід ураховувати, що залякування здійснюється тільки на рівні адресата впливу. Отже, об'єктивною властивістю вимагання є пригнічення волі особи, щоб змусити її передати майно, право на майно, чи вчинити будь-які дії майнового характеру.

Наступною ознакою вимагання є прагнення винної особи одержати матеріальну вигоду для себе або інших осіб, спонукання до незаконного збагачення за рахунок чужого майна (права на майно, дій майнового характеру), що у науці кримінального права визнається корисливим мотивом, а саме: діяння належить до корисливих злочинів, пов'язаних із незаконним обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб. Отже, третьою ознакою вимагання є наявність корисливого мотиву.



Продовжуючи з'ясування ознак вимагання, слід зазначити, що досягнення кінцевого результату у разі вимагання здійснюється не за рахунок дій самої винної особи, а за рахунок дій тих осіб (фізичних або юридичних), яких залякують.

Предметом вимагання у *вузькому розумінні* є вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської та спортивної зброї), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої, радіоактивні матеріали, наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, прекурсори, обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, документи, штампи, печатки, військове майно.

Корисливість, що є обов'язковою ознакою вимагання, не є обов'язковою ознакою вимагання у його спеціальних складах, оскільки прагнення до заволодіння вказаними спеціальними предметами не завжди обумовлюється саме корисливим мотивом. Корисливий мотив і мета є, звичайно, ознаками, що звужують обсяг вимагання, передбаченого ст. 189 КК, але це є лише особливістю прояву даної норми у розділі злочинів проти власності, хоча прагнення заволодіти предметами, зазначеними у спеціальних складах вимагання, також не позбавлено певного корисливого характеру, що зумовлено специфікою предмета.

Водночас такі риси вимагання, як те, що воно полягає у пригніченні волі для змушення іншої особи вчинити певні дії (причому досягнення кінцевого результату здійснюється не за рахунок дій самої винної особи, а за рахунок дій тих осіб — фізичних або юридичних, на яких спрямовується залякувальний вплив на рівні адресату впливу), і є обов'язковими рисами вимагання й у широкому, й у вузькому розумінні.

Одержання неправомірної вигоди шляхом вимагання передбачені ч. 4 ст. 354, ч. 4 ст. 368, ч. 4 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 4 ст. 368<sup>4</sup>, ч. 3 ст. 369<sup>2</sup> КК. Особливістю цих злочинів (крім останнього) є те, що вони можуть здійснюватися не лише шляхом застосування погроз, а й умисного створення службовою особою умов, за яких потерпілого змушують надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо його прав і законних інтересів.

Слід указати, що вимагання у вузькому розумінні може охоплювати не лише залякування з метою одержання предмета злочину, а й реалізацію цієї кінцевої мети — одержання майна, права на майно або вчинення дій майнового характеру на користь винного чи інших осіб.

Отже, вимагання (злочин, передбачений ст. 189 КК) є загальним по відношенню до злочинів, що містять указівку на вимагання як на спосіб їх вчинення чи альтернативну дію. Так як ядром кожного складу злочину є його об'єктивна сторона, то саме її ознаки, характерні для вимагання, слугують визначальними для цього поняття як загального та прояву їх в інших (спеціальних) складах.

*Статья посвящена исследованию вопроса соотношения общей и специальной уголовно-правовых норм, сопряженных с вымогательством. Рассматриваются проблемы соотношения общей и специальной нормы, определение понятия конкуренции норм и преодоление такой конкуренции.*

*The article is devoted to researching the question of correlation of general and special norms of criminal law related to extortion. The problems of correlation of general and special norms, the definition of notion of competition of norms and overcoming this competition are considering.*

*Рекомендовано до опублікування на засіданні кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» (протокол № 3 від 7 листопада 2012 р.).*

*Рецензент — кандидат юридичних наук, доцент  
**Л. В. Дорош.***